

Notas Sobre el Procesamiento Penal de Altos Dignatarios por la Comisión de Delitos Comunes.

Pasado, Presente y Futuro de la Inmunidad

José Antonio Caro John*
Daniel Osarim Huamán Castellares**

"Tanto la Constitución Política del Perú como el código Procesal Penal tratan sobre una figura que en varias ocasiones ha traído polémicas: la inmunidad, puesto que ésta es percibida como un trato preferencial y absoluto por el colectivo, además como una forma de protección para no estar sometido a las normas de sanción penal. Sin embargo, ésta no es una forma de desigualdad sin fundamento o absoluta en todo sentido. En sí, es una herramienta para el desarrollo de la función del alto dignatario, además de protegerlo del intento malintencionado de personas que tienen intereses políticos, por otro lado, no es una figura Jurídica sin límites algunos puesto que tienen causales de retiro y un procedimiento tipificado."

I. Preliminares

El ejercicio de la alta magistratura impone al funcionario público una serie de obligaciones que lo distancian del ciudadano común. Estas obligaciones no sólo se limitan a la prohibición de organizar defectuosamente la propia esfera de libertad, sino imponen el deber de realizar actos destinados a mejorar la institución a la cual el alto dignatario pertenece¹. La imposición de obligaciones especiales que al ser satisfechas cabalmente repercuten en el desarrollo de la sociedad trae consigo el reconocimiento de una serie de prerrogativas que distancian al funcionario del ciudadano común en distintos ámbitos, especialmente en el plano de la responsabilidad penal, cuyos fundamentos y contornos son hasta hoy totalmente discutidos².

En la configuración de nuestro sistema constitucional se ha optado por brindarle al alto dignatario prerrogativas de carácter sustantivo (inviolabilidad³) y procesal (el antejuicio político⁴, la inmunidad⁵, etc.), de modo que el mayor nivel de protección que ostenta está en función de la mayor envergadura de la función pública desempeñada por su condición de alto dignatario⁶. Desde esta óptica, puede hacerse una clasificación de tres niveles, en función al grado de protección que goza el alto funcionario. En primer lugar, una protección casi absoluta, la cual impide el procesamiento penal del funcionario público durante todo el ejercicio de su cargo, por casi todo hecho salvo los previstos en el art. 117 de la Constitución Política del Estado, siendo el único funcionario que goza de esta garantía el Presidente

* Doctor en Derecho por la Universidad de Bonn. Profesor de Derecho penal de la Facultad de Derecho y de la Escuela de Postgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

** Bachiller en Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Adjunto de docencia en la mencionada casa de estudios. Investigador invitado del Centro de Investigación en Filosofía y Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia.

1 Cfr. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, Delitos de infracción de deber y participación delictiva, Marcial Pons, Madrid 2002, passim; JAKOBS, Günther, Acción y omisión en Derecho penal, trad. Luis Rey y Javier Sánchez-Vera, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2000, pp. 7 ss.

2 Cfr. PORTERO GARCÍA, Luis, Inviolabilidad e inmunidad parlamentaria, Universidad de Málaga, Málaga 1979, pp. 7-19.

3 La inviolabilidad es una prerrogativa de carácter sustantivo cuyo objeto es eximir de responsabilidad al alto dignatario por las opiniones vertidas en el ejercicio de su función. Para una mayor referencia en el ámbito internacional de la institución puede consultarse PORTERO GARCÍA, Inviolabilidad e inmunidad parlamentaria, cit., pp. 21-77. En el ámbito nacional la institución ha sido desarrollada por EGUIGUREN PRAELI, Francisco, "La infracción constitucional como límite a la inviolabilidad por votos u opiniones de los parlamentarios", en Revista del Taller de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 1, Lima 2002, pp. 151-159.

4 Desde una perspectiva estrictamente constitucional GARCÍA CHAVARRI, Abraham, "Acusación constitucional, juicio político, antejuicio. Desarrollo teórico y tratamiento jurisprudencial", en Cuadernos de trabajo del Departamento de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 9, Lima 2008, passim. Asimismo, con un enfoque procesal penal SAN MARTÍN CASTRO, César, Derecho procesal penal, tomo II, 2a ed., Grijley, Lima 2003, pp. 1273 ss. Puede verse además un estudio detallado del mismo autor en SAN MARTÍN CASTRO, César, "La persecución de la corrupción política en el Perú", en Jus-Doctrina & Práctica, N° 7, Lima 2007, pp. 111 ss.

5 Cfr. LATORRE BOZA, Derick, "Inmunidad parlamentaria", en Revista Derecho y sociedad, N° 31, Lima 2008, pp. 166-173; GARCÍA CHAVARRI, Abraham, "Cuando las prerrogativas parlamentarias favorecen la impunidad. Algunas anotaciones críticas a la labor del Congreso", en Revista Derecho y sociedad, N° 31, Lima 2008, pp. 117-124.

6 Cfr. CARO JOHN, José Antonio y HUAMÁN CASTELLARES, Daniel Osarim, "¿'Delito de función' o 'delito en ejercicio de la función' de alto dignatario? Precisiones sobre el ámbito objetivo del antejuicio político", en Jus Constitucional, N° 1, Lima 2008, pp. 159-160.

de la República⁷. En segundo lugar, se brinda una protección intermedia que impide el procesamiento penal por toda clase de delitos, con la previa autorización del órgano competente y bajo los procedimientos fijados por nuestra Constitución Política, la cual gozan congresistas, miembros del Tribunal Constitucional y el Defensor del Pueblo. Y en tercer lugar, existe una protección menor, aunque no menos importante, que impide el enjuiciamiento criminal del alto dignatario, cuando el hecho que le es imputado fue realizado en el ejercicio de su función, la cual corresponde a todos los funcionarios previstos en el art. 99 de la Constitución Política del Perú.

A diferencia del Código de procedimientos penales, el nuevo Código procesal penal sí recoge dentro de su cuerpo normativo los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado para el procesamiento de altos dignatarios. De forma innovadora el Código procesal penal de 2004 regula los aspectos procedimentales surgidos del trámite de un expediente en el que se encuentran incursos determinados funcionarios públicos de especial protección, sobre el cual la anterior legislación procesal penal decía muy poco o nada en la mayoría de casos, trasladando el problema de la resolución de los conflictos al libre arbitrio judicial.

El presente trabajo de investigación tiene como objeto la determinación de un sólo tipo de prerrogativas procesales de los altos dignatarios: la inmunidad, desde una perspectiva crítica de su regulación en la Constitución Política del Perú y su tratamiento dentro del Código procesal penal de 2004. Para ello se ha decidido estructurar la investigación en cuatro grandes partes. En la primera, se ha de optado por realizar una breve fundamentación de la legitimidad de la existencia de las prerrogativas de los altos dignatarios.

En la segunda parte, una vez fundamentada la existencia de las prerrogativas funcionales, se aborda la noción de la inmunidad. Como paso previo se ha de realizar una revisión de los orígenes históricos, tanto ingleses como franceses de la institución, análisis que servirá para determinar si en la actualidad la inmunidad cumple o no la finalidad con la cual fue creada, o como es la tendencia en la legislación comparada, la misma tiende a redefinirse.

Posteriormente en el tercer capítulo nos hemos de avocar al análisis de los contornos propios de la inmunidad dentro del ordenamiento jurídico peruano, para lo cual nos centraremos en sus tres ámbitos: el ámbito subjetivo, temporal y el objetivo. En este punto será de especial relevancia el aporte realizado por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República y el Tribunal Constitucional, dado que ambas magistraturas han ayudado mucho a la delimitación de la institución en comentario.

La última parte se dedica en exclusiva al aspecto estrictamente procedimental, para lo cual se detallará el tratamiento que el Código procesal penal de 2004 otorga a la inmunidad, así como el procedimiento previsto para el desaforo del alto dignatario en sede no judicial.

La ocasión es propicia para expresar nuestro profundo agradecimiento al Instituto de Estudios Constitucionales "Carlos Restrepo Piedrahita", de la Universidad Externado de Colombia, pues sin el acceso a su prolija biblioteca no hubiese sido posible contar con el soporte bibliográfico necesario para realizar la presente investigación.

II. Fundamentación Jurídica del Tratamiento Diferenciado del Alto Dignatario

A. Posición de Especial Vulnerabilidad del Alto Dignatario

El ejercicio de la función pública siempre ha conllevado al surgimiento de grupos de presión en contra del alto dignatario. La explicación de esta presión tiene su origen en el rol especial que este funcionario desempeña al interior de la sociedad. Dado que el Estado es la persona jurídica que tiene como función la dirección de la sociedad, monopoliza para sí el ejercicio de muchas actividades, que va desde la ejecución de un determinado proyecto, pasando por la elaboración de una norma, o poniendo una decisión judicial sobre un conflicto entre partes. Por ende, el alto dignatario es una persona situada en lo más alto de la dirección estatal con competencias para tomar decisiones que indudablemente afectan el desarrollo de la sociedad y de los diversos grupos al interior de la misma.

La premisa antes descrita comienza a cobrar vigencia solamente con el surgimiento del moderno ejercicio de la democracia, específicamente desde el momento en el cual se da la separación de poderes. En un Estado de corte absolutista donde el poder residía exclusivamente en el soberano no era necesaria la protección dada al mismo, ya que al ser él quien tomaba la decisión final sobre todos los aspectos del Estado, no tenía ningún tipo de conflictos. No obstante, con la paulatina desconcentración del poder del soberano hacia órganos independientes a su voluntad, surgieron los primeros conflictos entre altos dignatarios que detentaban el máximo poder. En este inicial periodo era claro que el nuevo órgano surgido se encontraba en una posición de desventaja, pues finalmente el gobernante tenía un poder mucho mayor. Asimismo, en este periodo también puede evidenciarse el surgimiento de grupos de presión que se veían desfavorecidos en alguna manera con las medidas tomadas por los nuevos órganos, los que también se podían promover la generación de causas penales contra los nuevos altos dignatarios,

7 Para un mayor detalle sobre el tema en particular, EGUIGUREN PRAELI, Francisco, La responsabilidad penal del Presidente de la República: razones para una reforma constitucional, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2007, *passim*.

entorpeciendo de esta manera el normal desarrollo de su función⁸.

Un ejemplo histórico de lo antes mencionado lo podemos hallar en la Asamblea Nacional de la Francia de fines del siglo XVIII⁹. El asambleísta francés sufría un riesgo muy grande, toda vez que el desempeñar adecuadamente sus funciones podía implicar un enfrentamiento directo con el Rey, que podía derivar en una incriminación penal. Producido el enfrentamiento el Rey podía perseguir al asambleísta dado el poder que tenía sobre el gobierno y su influencia sobre el sistema judicial¹⁰. Para evitar esta persecución es que la Asamblea Nacional se vio en la necesidad de utilizar los mecanismos previstos por el Parlamento inglés a efectos de evitar el riesgo penal, aquí con la garantía de freedom of speech y freedom from arrest¹¹.

Pero como las instituciones jurídicas no son más que el fruto del espíritu de su tiempo, cuando el mismo varía las instituciones precisan de ser redefinidas¹². El caso de las prerrogativas funcionales no es la excepción, toda vez que las mismas surgen en un contexto histórico determinado, y con una finalidad determinada. Si bien en la actualidad ya no nos encontramos en el mismo contexto histórico, toda vez que el Estado democrático se encuentra consolidado como la opción más fuerte en la mayoría de Estados y la separación de poderes es una realidad innegable, ello no implica la necesidad de que las prerrogativas funcionales desaparezcan. Mientras todavía subsista el riesgo de que el funcionario público sufra el riesgo de ser perseguido por desempeñar su función, y sea necesaria su protección para que desempeñe correctamente la función asignada, entonces se precisará de la existencia de las prerrogativas tanto materiales como sustantivas¹³.

Desde nuestra posición, la necesidad de mantener la protección al alto dignatario está en la existencia de grupos de intereses que pueden actuar contra el

funcionario público. Debido a que una decisión en las esferas más altas del poder puede implicar que un determinado sector se vea perjudicado, este sector puede buscar que la decisión no se tome o se revoque, siendo la manera de lograrlo el tratar de separar al alto dignatario del ejercicio de la función pública. Por ello, es necesario dar una serie de prerrogativas al alto dignatario para protegerlo de estos posibles ataques, ya que la decisión que ha de adoptar tiene una importancia fundamental para la sociedad.

B. Las Prerrogativas Funcionales como Afectaciones Válidas al Derecho a la Igualdad

Una prerrogativa funcional como indica la doctrina española¹⁴ no es más que un privilegio otorgado a un determinado funcionario público que lo ubica en un estatus preferente sobre el resto del grupo general de personas.

En principio, todo privilegio se encuentra proscrito, pues implica expresamente una afectación directa al derecho a la igualdad. No obstante, no existe ordenamiento jurídico alguno en el cual no se produzcan estas afectaciones. Al respecto, es abundante la doctrina y la jurisprudencia nacional¹⁵ como extranjera¹⁶, que abordan el tema directamente bajo lo que se ha denominado tratamiento diferenciado.

El principio de igualdad no es un principio de carácter absoluto, pues el mismo puede sufrir afectaciones, sobre todo cuando existen situaciones en la realidad que ameriten el otorgar una posición preferente a un grupo de personas sobre toda la colectividad¹⁷. No obstante, no cualquier situación de la realidad justifica la limitación al principio de igualdad mediante una norma que otorgue un privilegio o desventaja. Para que la limitación sea válida tendrá que ampararse en una causa objetiva y razonable¹⁸. Ahora bien, la determinación de

8 De esta opinión PRIETO FIGUEROA, Luis Beltrán, Inmunities parlamentarias, Dirección Nacional de Información, Caracas 1960, p. 8.

9 Un estudio detallado sobre este periodo y sus consecuencias puede encontrarse en ZAGREBELSKY, Gustavo, Le immunità parlamentari. Natura e limiti di una garanzia costituzionale, Giulio Einaudi, Torino 1979, pp. 1-20.

10 Cfr. ZAGREBELSKY, Le immunità parlamentari, cit., p. 7; JAEGER, Michael, "Immunität", en Handbuch des deutschen Parlamentarismus, Piper, München 1970, p. 198.

11 Cfr. GARCÍA, Eloy, Inmunidad parlamentaria y estado de partidos, Tecnos, Madrid 1989, pp. 28-37.

12 Cfr. HEGEL, George Friedrich Wilhelm, Filosofía del derecho, Claridad, Buenos Aires 1968, §§ 3, 211.

13 En la actualidad existen algunos países en los cuales ya no se considera necesaria la protección al alto dignatario toda vez que se da un respeto absoluto de la función pública. Por ello, en países como el Reino Unido si bien subsisten las prerrogativas funcionales, las mismas han caído en desuso o han sido atenuadas. Cfr. MAY, Thomas Erskine, Erskine May's Treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament, 21a ed., Butterworths, London 1989, p. 83; ABELLÁN, Ángel Manuel, El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales, Tecnos, Madrid 1992, p. 16.

14 Cfr. PORTERO GARCÍA, Luis, Inviolabilidad e inmunidad parlamentaria, cit., pp. 13-19. De opinión contraria, no considerándolas como privilegios DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos y DIAZ-MAROTO LILLAREJO, Julio, "La vigencia de la ley penal y la inmunidad parlamentaria", en: "http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/ÁreasDerecho/ÁreaDerechoPenal/docenciapenal/Materiales/inmunidad_parlamentaria.pdf", p. 49, última fecha de consulta: 11 de marzo de 2010.

15 STC N° 048-2004-PI, caso "Ley de Regalías Mineras", fundamentos jurídicos N° 62 y 63; STC N° 0001-2004-PI, caso "Ley que crea el fondo y contribución solidaria para la asistencia provisional", fundamento jurídico N° 4.

16 Véase en el caso español, STC N° 084/1992, fundamento jurídico N° 2, STC N° 253/2004, fundamento jurídico N° 5; en el caso colombiano, puede observarse las Sentencias de la Corte Constitucional T-553 de 1994, T-207 de 1997, T-011 de 1999, T-1103 de 2000, C-1112 de 2000, C-101 de 2003.

17 Un claro ejemplo de este concepto lo constituyen las denominadas acciones afirmativas, como la cuota electoral femenina y juvenil. En estos casos se reconoce que el grupo beneficiado tiene una posición de desventaja en la realidad con respecto a la colectividad. Por ello, se trata de compensar esta desventaja mediante normas que puedan suplirla y coloquen en un estatus igual al grupo desfavorecido. Cfr. JUÁREZ, Mario, Igualdad y acciones afirmativas, Universidad autónoma de México, México 2007, passim.

18 En este sentido, nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando que "la diferenciación está constitucionalmente admitida pues no todo trato desigual es discriminatorio. Se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables" (STC N° 048-2004-PI, caso "Ley de Regalías Mineras", fundamento jurídico N° 62). En la misma línea de pensamiento se encuentra el Tribunal Constitucional Español al señalar que "no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable" (STC N° 253/2004, fundamento jurídico N° 5).

la razonabilidad o no de la medida diferenciadora se va a realizar luego de que la misma sea analizada en el test de proporcionalidad¹⁹.

El primer punto de análisis en el test de proporcionalidad es el de la idoneidad, según la cual tiene que verificarse si es que la intervención que ha de realizar el Estado es adecuada para lograr un objetivo que goza de validez en un plano constitucional. A su vez, dentro de este análisis, tienen que superarse dos exigencias claras²⁰. En primer lugar, tenemos a la identificación de un fin constitucionalmente legítimo, es decir, que la razón por la cual ha de realizarse la restricción del derecho fundamental no se encuentre prohibida expresa o implícitamente por la Constitución²¹. En segundo lugar, tiene que verificarse que la intervención estatal es adecuada para llevar a cabo el fin legítimo propuesto, es decir, que la medida a aplicar debe contribuir a la realización del fin²².

El segundo punto a analizar, única y exclusivamente si se ha llegado a superar el primer punto, es la determinación de la necesidad de la medida. Por necesidad ha de entenderse que la medida por la cual el Estado se encuentra interviniendo será la más benigna entre todas aquellas que son idóneas para alcanzar el fin propuesto.

“ El principio de igualdad no es un principio de carácter absoluto (...)”

Ahora bien, una vez que se ha determinado que la conducta es idónea y necesaria para la realización del fin constitucionalmente legítimo, ha de verificarse que exista una ponderación entre la medida de intervención estatal y el fin legítimo cuyo resultado debe necesariamente implicar que los beneficios generados por la medida a aplicar deben superar a las pérdidas causadas por la intervención²³. La referida ponderación implica un análisis costo-beneficio, cuyo resultado finalmente determina si la importancia del fin deseado justifica la restricción del derecho fundamental.

A nuestro entender, las prerrogativas funcionales de los altos dignatarios deben ser entendidas como afectaciones válidas al principio de igualdad, al tener tras de sí una finalidad razonable: la de asegurar que el funcionario público pueda ejercer su labor sin sufrir el riesgo de una persecución penal irrazonada y no

basada en criterios jurídicos, sino políticos²⁴. Asimismo, consideramos que estos privilegios superan el test de proporcionalidad, toda vez que los mismos son idóneos, necesarios y proporcionales en sentido estricto, como pasamos a demostrar a continuación.

Con respecto a la idoneidad de las prerrogativas funcionales, la finalidad que las mismas poseen es la de permitir al alto dignatario el normal ejercicio de sus funciones, sin que sea obstruido a través de una persecución de índole penal. Ahora bien, el hecho de impedir el procesamiento directo de todas las causas penales seguidas contra altos dignatarios, alcanzando en algunos casos incluso a la exención de responsabilidad penal, ayudan precisamente a lograr la finalidad constitucional antes mencionada. De este modo la evitación del procesamiento directo posibilitará que al Poder Judicial no llegue un extenso número de causas penales contra el alto dignatario, sino un número reducido en las mismas que no obedezcan a criterios de orden político, sino estrictamente jurídico. Con esto la exención de responsabilidad penal para casos de ejercicio de opinión permitirá a los funcionarios públicos ejercer una opinión sin tener la presión de sufrir riesgo por razón de la misma.

Superado este primer test, corresponde determinar si la creación de prerrogativas funcionales es o no necesaria para realizar la finalidad constitucional. Consideramos que no existen medidas que sean funcionalmente idéntica idoneidad para lograr la protección del alto dignatario. Por el contrario, existen medidas que son idóneas para la realización del fin constitucional, pero vienen a ser intervenciones más gravosas como la protección total de los altos dignatarios, no extensibles sólo al ámbito penal. Es importante señalar que, como veremos en lo que sigue, si bien las prerrogativas funcionales son en líneas generales las medidas menos gravosas para la protección de los altos dignatarios, ello no implica que la configuración de cada institución sea perfecta. Por el contrario, existen ciertos problemas de orden jurídico que harían menos gravosas a las garantías, las cuales en su momento señalaremos.

A continuación se ha de determinar si el establecimiento de prerrogativas funcionales para alcanzar la protección de funcionarios públicos es proporcional en sentido estricto con relación a la afectación al derecho a la igualdad. Sobre este punto en específico existe unanimidad tanto en la

19 Dicha interpretación es la acogida por nuestro Tribunal Constitucional (STC N° 048-2004-PI, caso "Ley de Regalías Mineras", fundamento jurídico N° 64), la misma que haya pleno respaldo en la doctrina, que considera al principio de proporcionalidad como el criterio válido para la determinación de la legitimidad de la medida que afectará un derecho fundamental. Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, 3a ed., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 2007, *passim*.

20 Cfr. BERNAL PULIDO, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, cit., p. 693.

21 Cfr. BERNAL PULIDO, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, cit., p. 696.

22 Cfr. BERNAL PULIDO, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, cit., p. 724.

23 Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos, "Consideraciones acerca de la fórmula de ponderación de Robert Alexy", en Eduardo MONTEALEGRE LYNETT (Coord.), La ponderación en Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2008, pp. 115 a 132.

24 De igual opinión la jurisprudencia española, STC N° 206/1992, fundamento jurídico N° 3. Asimismo, la jurisprudencia constitucional colombiana se encuentra acorde a esta interpretación al considerar que las prerrogativas funcionales no afectan al derecho a la igualdad, pues "se busca evitar que mediante el abuso del derecho de acceso a la justicia se pretenda paralizar ilegítimamente el discurrir normal de las funciones estatales y el ejercicio del poder por parte de quienes han sido elegidos democráticamente para regir los destinos de la nación" (Sentencia C - 222/96).

doctrina²⁵ como la jurisprudencia²⁶, para afirmar que efectivamente se trata de una afectación válida, toda vez que la misma es beneficiosa para el normal desarrollo de la actividad política en las más altas esferas del poder.

Somos de la misma opinión al considerar que efectivamente la protección del alto dignatario justifica la existencia de garantías constitucionales, siendo mayor el beneficio obtenido que la pérdida. Para esto hacemos un breve análisis económico del impacto del establecimiento de las garantías constitucionales, valiéndonos de algunos conceptos proporcionadas por el análisis económico del derecho²⁷. En primer lugar, analizando cuáles son los costos, encontramos claramente la afectación al principio de igualdad, pues existirá dentro de la sociedad un grupo de personas que, con ocasión de la función pública que desempeñan, no serán procesadas o no tendrán el mismo tipo de responsabilidad penal que el resto de personas. Asimismo, un efecto negativo claro es la generación de un incentivo perverso²⁸, el cual es el incentivo a un grupo de personas que busquen acceder a ejercer una de las más altas magistraturas nacionales, con el objeto de evitar el procesamiento penal en su contra, los cuales no tendrían como intención el adecuado ejercicio de la función pública. La realidad nos demuestra que esta última situación es más que frecuente en sistemas como el nuestro, presentándose esta situación fundamentalmente en personas que desean acceder al cargo de Congresistas de la República. En segundo lugar, al analizar los beneficios generados por las prerrogativas, podemos observar que gracias a ellas el alto dignatario puede desenvolverse tranquilamente dentro de la función pública, ejerciendo su ámbito de competencia en libertad y sin riesgo de ser amedrentado. Con ello, la producción que el mismo hará dentro del subsector del poder que le toca administrar, será más eficiente, toda vez que se le permitirá estar concentrado en dicha labor. Haciendo un balance entre los costos y los beneficios de las prerrogativas funcionales podemos señalar que finalmente son los beneficios los que superan ampliamente a los costos. Queda claro que la afectación del principio de igualdad y la generación de incentivos perversos son elementos a tener a

consideración para las prerrogativas funcionales. No obstante, la importancia que tiene para una sociedad que sus altos dignatarios lleven a buen puerto las tareas que se han propuesto realizar, justifica plenamente la existencia de las prerrogativas. Podemos graficar el concepto con una pregunta: ¿De qué serviría a la colectividad el elegir a un Congresista o al Presidente de la República si es que dichos funcionarios no podrían llevar a la práctica las políticas públicas para las cuales fueron electos? Pues la respuesta es absolutamente clara: no serviría para nada, afectándose de esta manera el desarrollo mismo de la sociedad.

III. La Inmunidad

A. Noción

La inmunidad es quizá en la actualidad una de las figuras más controvertidas dentro del ordenamiento jurídico nacional, pues siempre se encuentra directamente asociada con la protección de Congresistas de la República por hechos que aparentemente irían en contra de la razón de ser de la garantía. No obstante, como demostraremos a continuación, la misma tiene un sentido dentro del ordenamiento jurídico nacional, cual es la protección del alto dignatario para posibilitar que el mismo ejerza la función pública para lo que ha sido elegido.

Por inmunidad se entiende el conjunto de garantías tanto procesales como penales que tienen como función la protección del funcionario público²⁹. El concepto de inmunidad puede escindirse en dos, en función al tipo de protección que se desee brindar al alto dignatario. Por un lado, si la protección brindada es la evitación de un procesamiento penal directo – que incluye a la detención- por toda clase de hechos que no hayan sido cometidos con ocasión del ejercicio de la función pública desde la elección y hasta el cese del cargo³⁰, estaremos ante la inmunidad en sentido estricto. Por otro lado, cuando nos encontremos frente a una protección a las expresiones realizadas por el funcionario, cuya característica es la exención de responsabilidad penal por estos hechos, estaremos ante un supuesto de inviolabilidad.

25 Cfr. FERNANDEZ SEGADO, Francisco, El sistema constitucional español, Dykinson, Madrid 2005, p. 598; SANTAOLALLA, Fernando, "La inmunidad parlamentaria en el Derecho comparado", en Derecho parlamentario Iberoamericano, Instituto de Investigaciones Legislativas, pp. 157-158.

26 Véase lo resuelto por la Corte Constitucional de Colombia en las sentencias C-222/96, C-386/96.

27 La utilización de esta metodología dentro del Derecho ha sido siempre muy polémica, sobre todo en lo referente al juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Sobre este punto en particular es de una opinión distinta GARCÍA CAVERO, "Comentario al Art. VIII del Título Preliminar del Código penal peruano", en Código penal comentado, Gaceta Jurídica, Lima 2004, pp. 218-220, quien rechaza de plano toda idea utilitarista. Sostiene lo contrario MIR PUIG, Santiago, "Límites al normativismo en Derecho Penal", en "<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-18.pdf>", fecha de consulta 22 de enero de 2010, p. 14, quien considera que precisamente el análisis costo beneficio precisa de ser realizada en el análisis de la proporcionalidad en sentido estricto. Como puede apreciarse el debate sobre el punto no ha sido zanjado. No obstante, somos de la idea de que en el estado actual de la teoría del derecho, no existe método más racional para argumentar las razones por las cuales se debe o no tomar una determinada opción. (Cfr. ROEMER, Andrés, Introducción al análisis económico del derecho, Fondo de Cultura económica, México 1994, passim).

28 ROEMER, Andrés, Introducción al análisis económico del derecho, Fondo de Cultura económica, México 1994, passim).

29 Un incentivo perverso es aquel que opera en sentido contrario de los efectos deseados al momento de crear la norma. Cfr. KORNHAUSER, Lewis, "El nuevo análisis económico del derecho: las normas jurídicas como incentivos", en Derecho y Economía una revisión de la literatura, Fondo de cultura económica, México 2000, pp. 19-50.

30 En la doctrina comparada se suele utilizar bajo el nombre de inmunidad diversos términos. De este modo, en Francia se habla de inviolabilité e irresponsabilité, mientras que en Italia la institución se conoce como inviolabilità e insindacabilità. Ahora bien, la equivalencia correcta de los términos en español sería la inmunidad en sentido estricto para los primeros, y, la inviolabilidad para los segundos, ambos agrupados bajo el nombre genérico de inmunidades. Cfr. PIZZORUSO, Alessandro, "Le immunità parlamentari, rassegna comparada", en I Jornadas de Derecho parlamentario, Tomo I, Congreso de los diputados, Madrid 1884, pp. 61-62.

Por razones de orden metodológico se realizará el estudio de la inmunidad en sentido estricto y de la inviolabilidad, pues nos servirá para hacer la diferenciación entre ambas instituciones; sin embargo, en los apartados siguientes sólo haremos mención a la inmunidad en sentido estricto, dado que al referirse la inviolabilidad a un ámbito sustantivo, sólo la inmunidad en sentido estricto se encuentra en estricta relación con el tema materia de investigación.

B. Origen Histórico

La inmunidad es la prerrogativa funcional más antigua dentro de los sistemas jurídicos comparados. Su surgimiento se halla en la edad media, específicamente en la Inglaterra del siglo XIII con el surgimiento mismo de la cámara de los comunes³¹. Es en esta época que surgen los primeros enfrentamientos entre la Corona y la Cámara de los Comunes, como sucede en el caso de la Bill de 1397³² y el inmediatamente derivado *Haxey's case*³³, los cuales hicieron evidente la necesidad de dotar al joven parlamento de prerrogativas que le permitiesen desempeñar adecuadamente sus funciones de representación³⁴. Los dos casos surgidos mencionados y los sucesivos contra miembros de la Cámara de los Comunes³⁵, generaron una ardua lucha entre ambos que culminó por el establecimiento consuetudinario de la denominada *freedom of speech* como garantía a la expresión del parlamento³⁶. Aunque, en este periodo esta garantía tenía un significado totalmente distinto al que tuvo posteriormente, según la misma ningún miembro de la Cámara de los Comunes podría ser juzgado ante un tribunal por los hechos realizados al interior del parlamento, fundamentalmente por opinar o expresarse. No obstante, ello no implicaba su irresponsabilidad penal, sino que el juzgamiento era realizado por el mismo parlamento³⁷.

“ Por inmunidad se entiende el conjunto de garantías tanto procesales como penales que tienen como función la protección del Funcionario Público.”

Es en 1689, como producto directo de la denominada Revolución Gloriosa, que se produce la formalización

de la prerrogativa del *freedom of speech* a través de un documento escrito, cuyo contenido obligaba al mismo Rey. El mencionado documento es la Bill of Rights de 1689, en cuyo artículo 9 establece que: “la libertad de expresión y de procedimientos en el parlamento no podrá ser incriminada ni cuestionada en ningún parlamento fuera de este parlamento”.

De igual manera, aunque en menor importancia que la primera prerrogativa, se encuentra el *freedom of arrest*, que intentaba asegurar la presencia del parlamentario en su respectiva cámara. Dicha presencia podría ser bloqueada a través de su arresto, por consideraciones de tipo civil fundamentalmente (prisión por deudas)³⁸. Por ello, surge la decisión de la Cámara de los Comunes de que sus integrantes no puedan ser arrestados o molestados, antes, durante y después de las sesiones que se realizan en la cámara. Dicha práctica puede rastrearse en dos privilegios concretos: la libertad que se tenía para estar presente en las asambleas populares, o en los privilegios de los sirvientes del Rey que realizaban labores para él en una Corte superior, que impedían ser procesados por un tribunal menor³⁹.

Si bien tanto el *freedom of speech* como el *freedom of arrest* son el origen directo de la inmunidad en sentido estricto y la inviolabilidad parlamentarias, sus contornos son absolutamente distintos a lo que actualmente podemos considerar el contenido material de tales garantías. La actual configuración de ambas instituciones se debe en gran medida a la Asamblea Nacional Francesa que, necesitada de dotar de garantías sus miembros, adaptó a su realidad nacional las mencionadas garantías inglesas.

La necesidad de dotar de garantías que protegiesen al alto dignatario era mucho más patente en el caso de los integrantes de la Asamblea Nacional Francesa toda vez que el aparato estatal entero estaba a voluntad del Rey, el cual en sucesivas ocasiones ya había reaccionado contra la Asamblea en general y sus integrantes⁴⁰. Por ello en la reunión producida el 20 de junio de 1789 la Asamblea decreta la inviolabilidad de los asambleístas de la siguiente manera: “La Asamblea proclama que la persona de cada diputado es inviolable. Cualquier individuo, organización, tribunal, magistratura o comisión que durante o después de las sesiones

31 Como más adelante fundamentaremos, para que la garantía de la inmunidad tenga una vigencia real es necesario que su ámbito temporal dure desde el momento de la elección del funcionario hasta el cese en sus funciones.

32 El primer enfrentamiento entre el Rey y la Cámara de los Comunes se dio con ocasión de la emisión de un Bill por parte de esta última institución, en la cual se criticaba duramente la administración ejercida por el gobierno de Ricardo II. Cfr. ZAGREBELSKY, *Le immunité parlementari*, cit., p. 2.

33 Cfr. MC HARDY, A.K., “Haxey's case, 1387: The petition and its presenter reconsidered”, en *The age of Richard II*, Sutto Publishing Limited, London, 1997, pp. 93-114.

34 Tal como señala ABELLÁN, en el sentido estricto de la palabra no podría considerarse una representación, porque en este inicial periodo los parlamentarios tenían una función de mandatarios, es decir, que expresaban en la Cámara la opinión y el deseo explícito de los Burgos que los habían enviado a tal institución. Cfr. ABELLÁN, *El estatuto de los parlamentarios*, cit., p. 16.

35 Cfr. *Strode's Case* en 1513.

36 Cfr. MAY, *Erskine May's Treatise on the law*, cit., pp. 71-74.

37 Cfr. ABELLÁN, *El estatuto de los parlamentarios*, cit., p. 14.

38 La protección inicial no impedía la protección por hechos derivados de causas penales, sino civiles estrictamente. Cfr. MAY, *Erskine May's Treatise on the law*, cit., p. 74.

39 Cfr. MAY, *Erskine May's Treatise on the law*, cit., p. 74.

40 Para graficar este punto basta mencionar el caso de la clausura de la Asamblea en el 20 de junio 1780, el cual derivó en la necesidad de que el Parlamento sesionara en una sede distinta a la inicial. Para un mayor sobre estas tensiones entre el Rey y la Asamblea Nacional: Cfr. ZAGREBELSKY, *Le immunité parlementari*, cit., pp. 7-19.

parlamentarias osara perseguir, investigar, arrestar o hacer arrestar, detener o hacer detener a causa de una propuesta, parecer o discurso, manifestado o pronunciado en los Estados Generales, e igualmente quienes prestaran su colaboración a los anteriores atentados, fuere quien fuere la autoridad que los hubiere ordenado, serán considerados infames y traidores a la Nación y culpables de crimen capital. La Asamblea Nacional establece que en los casos precedentes tomará todas las medidas necesarias para investigar, perseguir y castigar a los responsables, investigadores y ejecutores⁴¹. Dicha proclama tenía como inspiración indudable a la *freedom of speech* inglesa, pues reserva al Parlamento la facultad de procesar y determinar la sanción a aplicar al alto dignatario. No obstante, posteriormente dicha proclama variará para adquirir sus contornos actuales.

El 26 de junio de 1790 la Asamblea emite el siguiente decreto: "La Asamblea, reservándose establecer en un futuro la regulación detallada de los instrumentos constitucionales necesarios para asegurar la independencia y la libertad de los miembros del Parlamento, afirma que, hasta el establecimiento de los tribunales penales y de una nueva Corten Nacional, los miembros de la Asamblea Nacional pueden, en caso de flagrante delito, ser arrestados conforme a las ordenanzas que, igualmente pueden –salvo en el supuesto anteriormente indicado– ser demandados e investigados judicialmente, pero no detenidos, antes que el Cuerpo Legislativo, a la vista de las informaciones de las piezas de convicción, decida que hay lugar a la actuación⁴². Con este decreto la Asamblea da a la inmunidad parlamentaria sus actuales características, toda vez que prohíbe la investigación penal directa del alto dignatario, por cualquier clase de hecho penal sin el previo consentimiento del parlamento, reservándose el procesamiento al Poder Judicial.

Ahora bien, en el caso de la inviolabilidad su origen moderno y distanciamiento de la *freedom of speech* inglesa se halla en el artículo séptimo de la sección V, del capítulo I de la Constitución Francesa de 1791, cuyo tenor literal fue: "Los representantes de la Nación son inviolables: No podrán ser investigados, acusados ni juzgados en ningún momento por lo que hubieran dicho, escrito o hecho en el ejercicio de sus funciones de representantes". En dicha norma podemos reconocer que el Asambleísta se encuentra eximido de responsabilidad penal por la opinión y hechos realizados en el ejercicio de sus funciones. Posteriormente, con la Constitución Francesa de 1793 dicha irresponsabilidad sería limitada exclusivamente al caso de las opiniones emitidas dando así su actual configuración a la inviolabilidad.

C. Finalidad y Perspectivas a Futuro

Como puede evidenciarse, luego de la revisión histórica de la inmunidad en sentido estricto, su razón de ser –sobre todo con los matices generados en la Asamblea Nacional Francesa de fines del siglo XVIII- era de servir de protección al Parlamento contra los posibles excesos que pudiese cometer el Rey. Dicha lógica era absolutamente clara en la gestación del nuevo modelo estatal, pues efectivamente el Rey se valía de sus influencias en el sistema judicial para atacar directamente a los parlamentarios. De igual manera podía valerse de las fuerzas del orden interno y externo que se hallaban bajo su dirección para procurar evitar que ciertos parlamentarios se opusiesen al ejercicio de sus funciones.

Si bien dicha protección frente a la influencia del monarca era la razón de ser de esta prerrogativa funcional, su existencia tiene un sentido claro en Europa donde finalmente existían monarquías. No obstante, dentro de Latinoamérica su razón de ser habría de vincularse más a la posible influencia del Jefe de Gobierno de las recién surgidas repúblicas (el Presidente), sobre el sistema judicial y el aparato ejecutivo. Ahora bien, un aspecto fundamental de la necesidad de esta garantía institucional podía evidenciarse en tiempos de dictaduras que intentaban legitimarse con la existencia de un Congreso, o gobiernos sumamente autoritarios, los cuales podían utilizar el sistema penal con finalidades de persecución política contra funcionarios del sistema⁴³. En este contexto tiene sentido la existencia de la prerrogativa, como mecanismo para asegurar la independencia del parlamentario que puede ampararse en sus colegas siempre y cuando a su vez los integrantes del parlamento sean en su mayoría independientes del ejecutivo.

En la actualidad no puede afirmarse la vigencia de ese inicial sentido histórico, toda vez que la separación de poderes imposibilita al Jefe de Gobierno el utilizar el aparato estatal para la persecución política, especialmente de parlamentarios, sobre todo con la reciente consolidación de la democracia en nuestro ámbito. Por ello, se precisa de una nueva fundamentación de la inmunidad, toda vez que la misma ya no obedecería a las razones iniciales de su surgimiento. Al respecto, la doctrina se ha visto en la necesidad de dar una nueva fundamentación a esta prerrogativa⁴⁴, o a sugerir su desaparición⁴⁵. Como antes lo hemos expresado, consideramos que el fundamento de esta prerrogativa es el permitir al funcionario público el libre ejercicio de sus funciones públicas, sin que presiones externas motivadas en fundamentos no jurídicos le impidan el normal ejercicio de su función.

41 Cfr. GARCÍA, Inmunidad parlamentaria y estado de partidos, cit., p. 28-29.

42 Cfr. GARCÍA, Inmunidad parlamentaria y estado de partidos, cit., p. 29-30.

43 Un caso claro de esta persecución, dentro de nuestra realidad nacional, podía verse en el caso del intento de procesamiento de la ex integrante del Tribunal Constitucional Delia Revoredo Mur, por la supuesta comisión del delito de contrabando.

44 Proponiendo una nueva fundamentación GARCÍA MORILLO, Joaquín, "Contenido, finalidad constitucional y control de la inmunidad parlamentaria", en *Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 78-80, 86-69.

45 En este sentido GARCÍA CHAVARRI, "Cuando las prerrogativas parlamentarias favorecen la impunidad", cit., p. 124.

El reposar la fundamentación de la existencia de la inmunidad en la antes mencionada finalidad tiene a su vez un presupuesto: la desconfianza en la independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público. Por un momento imaginemos que no exista inmunidad, entonces el procesamiento de los altos dignatarios seguiría el cauce normal de una investigación, es decir, en la lógica del nuevo modelo procesal, el procesamiento penal comenzaría con la formalización de la investigación preparatoria⁴⁶, y luego se determinaría si hay o no razón para ir a juicio oral. De presentarse una causa que no tenga su asidero en razones jurídicas, sino estrictamente políticas, entonces cualquiera de las dos instituciones evitará la continuación de la misma mediante los mecanismos correspondientes. Sin embargo, lo que hace la inmunidad no es otra cosa que asignar a un órgano (Congreso de la República o el pleno del Tribunal Constitucional), distinto de quien funcionalmente le correspondería dicha labor de verificación (el Ministerio Público o el Poder Judicial), un control de la no existencia de una finalidad ajena a la jurídica en la causa penal⁴⁷.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico admite dicha posibilidad desde que es la misma Constitución Política del Perú la que prevé la inmunidad y determina sus contornos, constituyendo este caso una intromisión constitucionalmente legítima. Sobre este punto no ha habido un pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional, en el cual exista un pronunciamiento sobre la legitimidad o no de la institución, sino que los pronunciamientos existentes sólo se han limitado a su contenido y su finalidad, más no a la fundamentación de esta última⁴⁸. Al respecto, es de destacar la existencia de otras prerrogativas procesales que también fueron objeto de revisión, específicamente nos referimos al antejuicio político, siendo que el Tribunal Constitucional en ellas sí se pronunció sobre la afectación que producían directamente a otras instituciones al señalar que: "no existen criterios razonables que permitan concluir que la prerrogativa del antejuicio deba dar lugar a algún grado de interferencia con la independencia y autonomía de los poderes públicos encargados, por antonomasia, de la persecución e investigación del delito"⁴⁹. En este pronunciamiento el máximo intérprete de la Constitución señala específicamente que esa prerrogativa constitucional en la manera que estaba dada significaba una interferencia clara en la independencia de las instituciones, razón por la cual la misma debía finalmente de ser modificada vía reforma constitucional.

Como podemos observar, se hace necesaria la pronta revisión de la inmunidad en sentido estricto

para determinar si la misma goza o no de vigencia en la actualidad, o si precisa de una reforma en su contenido. Ahora bien, a su vez esta revisión deberá tener en cuenta si se da o no en la actualidad esta desconfianza del correcto desempeño del Poder Judicial y del Ministerio Público, que creemos ahora suficientemente fuertes para garantizar la independencia en el ejercicio de sus funciones. No obstante, mientras dicha reforma no sea realizada la inmunidad tendrá vigencia absoluta dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

"(...) la fundamentación de la existencia de la inmunidad (...) tiene a su vez como presupuesto: la desconfianza en la independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público."

Pero todo indica que en un futuro muy próximo los fundamentos que actualmente sustentan la inmunidad en sentido estricto habrán de variar. Por ello los contornos de la institución sufrirán una sustantiva modificación en la cual la principal característica será la devolución del control de la juridicidad de la causa penal al Poder Judicial y al Ministerio Público. Si bien la institución sufrirá modificaciones no desaparecerá como sucedió en el sistema jurídico inglés⁵⁰, sino que quizá tendamos hacia un modelo atenuado que sería por ejemplo como el previsto en Colombia, donde la inmunidad fue reducida sólo a un fuero privilegiado. Por lo mismo, si bien la institución de la inmunidad podrá recibir una reformulación, tiene garantizada su subsistencia, puesto que la finalidad que la sustenta, cual es de posibilitar que el alto dignatario pueda ejercer la función con total independencia y sin presiones externas, siempre se mostrará como necesaria en un Estado de libertades.

IV. Ámbito De Procedencia

A. Ámbito Subjetivo

La inmunidad debería aplicarse en estricto sólo para los miembros del Congreso de la República, si es que nos acogemos estrictamente a la razón histórica de su surgimiento⁵¹. No obstante, al igual que lo sucedido en otros ordenamientos jurídicos, nuestra Constitución Política se ha decantado por incluir dentro del sistema de inmunidades a dos funcionarios públicos: al Defensor del Pueblo (art. 161, 3er párrafo) y a los miembros del Tribunal Constitucional (art. 102, 2do. párrafo).

46 El mismo que se inicia cuando la acción es ejercida. A entender de nuestro modelo procesal la misma se daría con la focalización de la investigación preparatoria, pues contra la misma pueden ejercerse los medios de defensa técnicos (ellos se ejercen contra la acción por naturaleza), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Código procesal penal de 2004.

47 En ese sentido STC N° 006-2003-AI, fundamento jurídico N° 6.

48 Cfr. STC N° 006-2003-AI; STC N° 026-06-AI; STC N° 013-2009-AI, fundamentos jurídicos 22- 29, 33-39.

49 STC N° 006-2003-AI, fundamento jurídico N° 17.

50 Actualmente en el Reino Unido podría hablarse de una desaparición de la inmunidad, la cual se habría dado desde el momento en el que se eliminó la prisión por deudas, que era el ámbito central de protección de esta institución. Cfr. ABELLÁN, El estatuto de los parlamentarios, cit., p. 15-16.

51 Cfr. PIZZORUSO, "Le immunita' parlamentari, rassegna comparada", cit., pp. 63-65.

Dicha expansión del ámbito personal no es reciente en nuestro ordenamiento jurídico, ya que la misma data de la Constitución Política del Estado de 1979, cuando blindaba con esta prerrogativa al recientemente creado Tribunal de Garantías Constitucionales⁵². Posteriormente la ampliación fue confirmada en la vigente Constitución Política del Perú, y, siguiendo la tendencia internacional, se ha extendido al Defensor del Pueblo. Cabe resaltar que la protección de altos dignatarios distintos a los parlamentarios no es una creación propia, ni exclusiva del ordenamiento jurídico peruano, sino que la misma ya se encontraba presente en otros sistemas jurídicos como el español⁵³.

No se hace necesaria una fundamentación de la razón por la cual los Congresistas de la República gozan de inmunidad, basta con revisar el desarrollo histórico de esta institución (Supra III. B) para entender la necesidad de blindar al parlamentario. Distinto es el caso del Tribunal Constitucional y el Defensor del Pueblo. A nuestro entender en ambos casos la razón por la cual se ha optado por brindar dichas garantías a ambos grupos de altos dignatarios no es otra que reconocer la sensibilidad de su labor y su especial importancia para el desarrollo de la sociedad, la misma que podría ser perturbada de no ser protegida con la inmunidad. Un argumento que debilitaría la afirmación es el señalar que existen otros altos dignatarios cuya labor también es igual de valiosa y también estaría sometida a presiones o corre el riesgo de sufrirlas, como es el caso de los integrantes de la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación, o los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, para citar unos casos. Consideramos que como la presión sufrida por los dos tipos de altos dignatarios con ocasión del desempeño en sus funciones ha sido más alta que la recaída en los otros funcionarios acabados de mencionar y similares, se ha ampliado la decisión constitucional de que los mismos sean protegidos por la inmunidad.

B. Ámbito Temporal

La regla general sobre el ámbito temporal de esta garantía es recogida en el art. 93, primer párrafo, de nuestra Carta magna, el cual señala que: "No pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones". De dicho artículo se puede inferir que la prerrogativa comienza a operar desde el

momento que se produce la elección en el cargo y cesa un mes después de que el alto dignatario ha cesado en el mismo.

Aparentemente la delimitación del ámbito temporal no causaría mayor problema. No obstante, dada la extensión de la garantía a personas distintas a los congresistas y a la posible existencia de causas penales previas a la elección es que surgen diversas dudas, las cuales podemos ubicar en dos bloques.

El primer aspecto a dilucidar es el momento en el cual se produce la elección. En el caso de los Congresistas de la República, este sería desde el momento en que el Jurado Nacional proclama la elección del Congresista⁵⁴. En el caso de los miembros del Tribunal Constitucional gozarían de la prerrogativa desde el momento en el cual fueron elegidos por el Congreso de la República. De la misma manera, también el Defensor del Pueblo tiene la prerrogativa desde que el pleno del Congreso lo elige para el ejercicio de dicha función

El segundo aspecto es determinar cuáles son los procesos penales que caen dentro del ámbito de esta garantía. Si sólo los iniciados por hechos ocurridos a partir de la proclamación de la elección del alto dignatario, o si podrían caber también los procesos penales iniciados o por iniciarse, sobre la base de hechos anteriores a la proclama. Al respecto, sobre este punto nada nos dice nuestra Constitución Política. Sin embargo, dicho vacío ha pretendido ser llenado por el Reglamento del Congreso de la República y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La duda antes señalada fue zanjada en el art. 16 del Reglamento del Congreso de la República, modificado por la Resolución Legislativa N° 015-CR, la cual se señala que: "La inmunidad parlamentaria no protege a los Congresistas (...) respecto de los procesos penales iniciados ante la autoridad judicial competente, con anterioridad a su elección, los que no se paralizan ni suspenden". Dicha modificación intentó ser declarada inconstitucional por una minoría parlamentaria del Congreso de la República, encabezada por Javier Valle Riestra, la que derivó en una Sentencia del Tribunal Constitucional que confirmaba la constitucionalidad de la mencionada norma⁵⁵. A entender del máximo intérprete de la Constitución, sobre la base de considerar que este era un interna corporis acta⁵⁶, la decisión sobre si podía o no extenderse la prerrogativa a procesos

52 Constitución Política del Perú de 1979, art. 279: "(...) no responden por los votos u opiniones emitidos en el ejercicio de su cargo. No pueden ser denunciados ni detenidos durante su mandato, salvo los casos de flagrante delito y de acusación constitucional."

53 Al respecto, es interesante el caso español, pues en él la ampliación de las prerrogativas, en el caso del Tribunal Constitucional, no es realizada por la Constitución Política, sino que la misma es prevista dentro de la Ley Orgánica de la mencionada institución. Sobre este tema en particular puede verse: PUNSET BLANCO, Ramón, "Sobre la extensión del ámbito personal de las prerrogativas parlamentarias", en Revista española de Derecho Constitucional, N° 3, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1981, pp. 93-119.

54 De igual opinión, STC N° 026-06-AI, fundamento jurídico N° 29.

55 Nos referimos a la STC N° 026-06-AI.

56 La doctrina considera que los Reglamentos internos del Poder Legislativo, son interna corporis acta, es decir, son actos autónomos internos que no son en principio posibles de fiscalizar por otro órgano distinto a él. Cfr. PÉREZ-SERRANO, Nicolás, "Naturaleza jurídica del Reglamento Parlamentario", en Revista de Estudios Políticos, N° 105, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1959, pp. 99 -169.

anteriores a la elección del congresista -con lo cual se obligaría a solicitar el levantamiento de la inmunidad para poder proseguir con el procesamiento- dependía exclusivamente del Congreso.

C. Ámbito Objetivo o Material

El ámbito objetivo de la inmunidad se encuentra delimitado en el art. 93 de la Carta Magna, del que desprenden dos tipos de prerrogativas, a saber: la inmunidad de procesamiento penal sin la autorización previa del órgano de pertenencia del alto dignatario, y la imposibilidad de privar de la libertad personal al alto dignatario salvo caso de delito flagrante y siguiendo el procedimiento para ello establecido.

El primer punto obliga delimitar el ámbito jurídico al que se refiere la inmunidad. En un principio la misma sobre la base de la freedom of arrest inglesa protegía al parlamentario de arrestos de corte civil (prisión por deudas)⁵⁷. No obstante, con la abolición de la prisión por deudas se centra el ámbito de protección en causas de tipo estrictamente penales. La razón por la cual sólo abarca a este ámbito es la consecuencia jurídica que puede acarrear una sanción penal con una clara afectación en la libertad personal. La defraudación de una norma penal implica el quebrantamiento de una expectativa contenida en ella, la cual sólo puede ser reestablecida a través de una pena⁵⁸. La consecuencia jurídica de una causa civil (obligación de dar, hacer o no hacer) puede significar una incomodidad en el desempeño de la función del alto dignatario, mas podría seguir ejerciendo la misma. En el caso de la pena, ella imposibilita totalmente que el alto dignatario pueda ejercer su función, pues limita su derecho fundamental a la libertad personal que le impediría asistir físicamente al espacio donde realiza su labor.

Resulta particularmente relevante señalar el caso español en el cual el Parlamento intentó extender los límites de la inmunidad a causas de tipo civil, como fue establecido en la Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo⁵⁹. En la mencionada norma se establecía que el procesamiento civil contra el alto dignatario (específicamente senadores y diputados), precisaba de la previa autorización del órgano correspondiente. Fue el Tribunal Constitucional español⁶⁰ quien posteriormente se encargó de excluir a los asuntos civiles del alcance de la inmunidad por considerar ilegítima su ampliación a este ámbito. Afortunadamente este debate no tuvo que suceder en el ámbito nacional, toda vez que nuestro Congreso de la República limitó el ámbito material de la inmunidad a causas estrictamente penales,

conforme lo señala el art. 16 del Reglamento del Congreso de la República.

Una vez limitado el procesamiento del alto dignatario sólo a causas penales, es preciso determinar cuáles son esas causas que pueden ser abarcadas por la inmunidad parlamentaria. En principio, una lectura ligera del art. 93 de nuestra Constitución Política podría dar lugar a opinar que la protección de la inmunidad abarca a toda clase de delitos. No obstante, dicha apreciación inicial es incompleta, pues ha de tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 99 del mencionado cuerpo normativo. La norma señalada contiene dentro de sí lo que la doctrina ha venido a denominar como acusación constitucional⁶¹, la misma que puede derivar en un juicio constitucional y un antejudio político. El último procedimiento tiene como ámbito objetivo a los delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, que son todos aquellos cometidos por el alto dignatario valiéndose de la función pública que ejerce⁶². Pero subsiste la pregunta ¿qué tipo de delitos abarca entonces la inmunidad? Desde nuestra óptica, partiendo de una lectura sistemática de los arts. 99 y 93 de la Constitución Política, comprendería sólo a los denominados delitos que no hayan sido cometidos en el ejercicio de la función pública cuya semántica no puede ser equivalente a la categoría de delitos comunes⁶³.

La no equiparación entre delito sin ejercer la función pública y delito común, no es sólo meramente formal, sino que tiene una especial importancia práctica. La categoría delitos comunes y delitos especiales, parte de una separación que distingue entre la no existencia (primer caso) y existencia (segundo caso) de condiciones especiales en el autor, tales como una posición de garante distinta a la del común ciudadano, como la paterno-filial, o las condiciones profesionales (médicos, administradores, etc.)⁶⁴. Dentro de los delitos especiales se encuentran los denominados delitos de función, los que se caracterizan, según la referencia a ellos realizada por la Corte Suprema de la República⁶⁵ -para distinguir entre el fuero civil y el fuero militar policial-, siendo que los mismos tienen tres requisitos: a) que se trate de conductas que afecten bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o Policiales, b) que el sujeto activo sea un militar o policía en servicio, y, c) que la acción típica deba tener relación con el servicio.

Distinta es la categoría adoptada por nuestra Constitución Política del Perú a efectos de determinar el ámbito objetivo de la prerrogativa que protege al alto

57 MAY, Erskine May's Treatise on the law, cit., p. 74.

58 Cfr. LESCH, Heiko, La función de la pena, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1999, passim.

59 Un tratamiento a profundidad de la mencionada norma puede verse en ABELLÁN, El estatuto de los parlamentarios, cit., pp. 80-87.

60 STC N° 009/1990.

61 Cfr. GARCÍA CHAVARRI, Abraham, "Acusación constitucional, juicio político y antejudio", cit., passim.

62 Cfr. CARO JOHN y HUAMÁN CASTELLARES, "¿"Delito de función" o "delito en ejercicio de la función" de alto dignatario?", cit., pp. 165-167.

63 Cfr. CARO JOHN y HUAMÁN CASTELLARES, "¿"Delito de función" o "delito en ejercicio de la función" de alto dignatario?", cit., pp. 165 - 167.

dignatario, la cual contraponen a los delitos cometidos en el ejercicio de la función con los delitos cometidos sin ejercer la función. En ella no se hace un distingo entre la existencia o no de condiciones especiales en el autor, sino que el criterio diferenciador reside en determinar si el alto dignatario se valió de la función pública que desempeñaba o no en un momento determinado para la comisión del hecho punible. Para establecer claramente la importancia práctica de comprobar que el hecho imputado se refiera concretamente a un delito cometido en el ejercicio de la función nos valemos de un caso real que le tocó vivir al ex Ministro del Interior Fernando Rospigliosi Capurro. Al mencionado ex alto dignatario se le denunció ante la Fiscalía de la Nación por la supuesta comisión del delito de homicidio calificado (art. 108 del Código penal), por una orden que él habría dado cuando fue Ministro de usar la fuerza para reprimir a unos manifestantes en la ciudad de Arequipa que trajo como desenlace lamentable la muerte de dos estudiantes universitarios. Si para establecer qué tipo de prerrogativa le correspondía al ex Ministro debía de partirse de catalogar los hechos imputados simplemente como “delito común” o “delito de función” entonces la consecuencia lógica habría sido que él debía ser investigado directamente por la justicia común, sin ningún tipo de prerrogativa⁶⁶. Esto es evidente, puesto el hecho atribuido no hubiese podido ser catalogado como “delito de función” por aplicarse esta definición sólo al ámbito militar castrense, sino como “delito común”. Pero esta determinación hubiese sido a todas luces errada porque la mencionada contraposición de “delito común” y “delito de función” no se corresponde con la adoptada por nuestra Constitución Política en el art. 99. Lo correcto en el presente caso –tal como se resolvió finalmente en virtud de un hábeas corpus interpuesto por él– es que al ex Ministro Rospigliosi Capurro le correspondía la prerrogativa de antejuicio político porque los hechos imputados eran subsumibles dentro de lo preceptuado por el art. 99 de la Constitución como “todo delito” cometido por el alto dignatario “en el ejercicio de sus funciones”. Como se aprecia, en este supuesto lo que interesa no es el tipo de delito (si es común o no), sino que su comisión debe estar vinculado concretamente a la función pública ejercida por el alto dignatario⁶⁷.

Una vez determinado que el ámbito material de la inmunidad se circunscribe a una causa penal originada por la comisión de delitos sin ejercer la función pública, pasamos a analizar el tipo de protección brindado. En primer lugar se tiene que el objeto principal de la prerrogativa se dirige a evitar el procesamiento del alto dignatario por un asunto penal. Sobre este punto es relevante determinar el momento desde cuándo se inicia la protección de la inmunidad dentro del sistema previsto en el Código procesal penal, toda vez que la Constitución política sólo hace referencia al

impedimento de procesamiento, mas no al momento que se entiende por tal. Al respecto, es relevante una interpretación del artículo art. 452 del Código procesal penal, que hace referencia a las tres etapas del proceso: la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juicio oral. Aquí se veda la posibilidad de iniciar una investigación preparatoria y enjuiciar al alto dignatario. Aparentemente, de una lectura literal del mencionado artículo sería imposible iniciar siquiera la investigación sin contar con la autorización previa del fuero pertinente. No obstante, basándonos en una lectura sistemática del nuevo Código podemos reducir la interpretación antes mencionada, optando por considerar que es posible la investigación penal, mas no el procesamiento del alto dignatario.

La etapa denominada investigación preparatoria tiene a su vez dos etapas: las diligencias preliminares y la investigación preparatoria en sentido estricto. La primera es equivalente a la aún vigente investigación preliminar, ambas se caracterizan por el dominio del Ministerio Público en esta etapa, cuya función es indagar sobre la posible (no probable) existencia de una causa penal contra una persona. La segunda etapa comienza desde el momento que el fiscal califica los resultados de la etapa preliminar, y decide la formalización de la investigación preparatoria. Es sólo en esta etapa que se inicia un proceso penal en sentido estricto, toda vez que en la anterior fase no se ejercitaba la acción penal, cosa que sí es hecho en este momento.

De la anterior diferenciación podemos señalar que al iniciarse el proceso penal con la formalización de la investigación preparatoria la garantía de la inmunidad no cubre a las diligencias preliminares, con lo que es perfectamente posible investigar preliminarmente al alto dignatario. Nuestra interpretación encuentra respaldo en el art. 453, pues en el numeral 2 de la citada norma se señala que “si al calificar la denuncia, el informe preliminar o las indagaciones preliminares (...), el Juez...”. La redacción da a entender que es el Juez quien, producida la formalización de la denuncia, solicitará el levantamiento de la inmunidad por intermedio del Presidente de la Corte Superior. El silencio sobre la realización de las diligencias preliminares, de exclusiva actuación fiscal sin control judicial, salvo excepciones, nos lleva a concluir que la mencionada norma admite la posibilidad de realizarlas, pues de no ser así hubiese existido una prohibición expresa en la misma. Sobre este punto no es necesario mayor detalle, pues lo necesario ha sido expresado previamente. Sólo es pertinente señalar, como se desarrollará a continuación, que el procesamiento penal contra el alto dignatario seguirá el cauce previsto cualquier proceso común, salvo lo dispuesto en el art. 453.

64 Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, Derecho penal. Parte general, ARA, Lima 2004, pp. 229-233.

65 Cfr. la ejecutoria de la Corte Suprema recaída en la Contienda de Competencia N° 18-2004”, en Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales, N° 5, Lima 2004, p. 380.

66 Los Ministros de Estado sólo tienen la prerrogativa funcional del antejuicio político cuyo ámbito de protección sólo comprende a “delitos en el ejercicio de la función”, conforme lo establece el art. 99 de nuestra Constitución Política.

67 El caso puede verse en la STC N° 4747-2007/PHC, caso Rospigliosi Capurro.

La segunda gran protección brindada por esta prerrogativa funcional es el impedimento de arresto del alto dignatario. En nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo señalado por el art. 2, numeral 2, literal f, el arresto sólo puede ser realizado sobre la base de dos causas: la existencia de un mandato escrito y motivado emitido por la autoridad judicial competente, y cuando exista flagrancia. Por la privación libertad personal mediante mandato judicial deben entenderse dos supuestos previstos en el Código procesal penal de 2004: la detención preliminar judicial (art. 261), y la prisión preventiva (art. 268- 270), ambas originadas exclusivamente dentro del proceso penal.

Desde nuestra óptica el ámbito material de la inmunidad en sentido estricto debería variar. Como hemos señalado anteriormente, dado el actual fortalecimiento de la Justicia nacional, sobretodo en la más alta esfera del Poder Judicial (la Corte Suprema de la República), en la actualidad no se encontraría justificado un blindaje tan fuerte al Congreso de la República. Somos de la opinión de que el modelo previsto de inmunidad en sentido estricto es un blindaje muy fuerte a los congresistas en una época en que ya no lo requiere. Ahora bien, ello no significa que el blindaje deba de desaparecer, pues es necesaria la protección al alto dignatario, sino que su contenido podría de ser atenuado, sin que significase necesariamente una afectación a su finalidad.

En este sentido, la Constitución Política de Colombia nos ofrece un modelo atenuado de especial relevancia⁶⁸. La principal característica del mismo es la eliminación de la solicitud de la autorización previa para el procesamiento o arresto de los Congresistas, para sustituirlo por lo que la doctrina ha venido a denominar como fuero privilegiado⁶⁹. Fundamentalmente este sistema sustrae al alto dignatario del cauce común del proceso penal, para darle un procesamiento por la máxima esfera del Poder Judicial. La razón que sustenta esta opción atenuada es el reconocer la importancia que tiene la protección del alto dignatario y que la misma no debe de ser excesiva generando una sensación de impunidad. Por ello, para garantizar un proceso sin visos de persecución política se opta por crear un proceso especial dirigido por las máximas autoridades del procesamiento penal: la Corte Suprema de la República y la Fiscalía General de la Nación.

V. Tratamiento Procedimental

A. En el Poder Judicial

Las reglas para la tramitación del procesamiento contra un alto dignatario que goce de inmunidad se encuentran

previstas en los artículos 452 y 453 del Código procesal penal de 2004. Como hemos señalado en la parte anterior (Supra III. C), la garantía de la inmunidad comienza a regir desde el momento que se produce la calificación de la denuncia, el informe policial o las indagaciones preliminares (formalización de la investigación preparatoria), admitiéndose la posibilidad de que las diligencias preliminares puedan ser realizadas.

El art. 453 hace mención expresa de que cuando se determine que el imputado tiene la condición de alto dignatario que goza de inmunidad el Juez deberá suspender la investigación. Lo primero que el Juez hará se de oficio o a pedido de una parte es llamar a una audiencia; en ella lo que se habrá de discutir es si la persona tiene o no la prerrogativa de la inmunidad. La discusión deberá tener en cuenta si la persona tiene o no la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria, para lo cual se habrán de discutir los tres ámbitos antes señalados. De decidirse que no concurre, entonces dentro del proceso penal no cabrá otra opción que continuar con su curso normal, lo que no obsta que el alto dignatario pueda plantear una demanda de hábeas corpus, amparado en el art. 25, numeral 15, del Código procesal constitucional.

Si se opta por considerar que concurren los tres ámbitos, entonces todos los actuados serán elevados a la Corte Superior del distrito judicial del Juez, cuyo Presidente los elevará al Congreso de la República o al Tribunal constitucional para que estos fueros decidan o no el levantamiento de la inmunidad del alto dignatario cuyo procesamiento es deseado. Esta interpretación puede contradecir a lo previsto en el tercer párrafo del art. 16 del Reglamento del Congreso de la República, pues dispone que quien solicite el levantamiento de la inmunidad debe ser una comisión conformada por Vocales titulares de la Corte Suprema de la República (entiéndase Jueces Supremos). Ahora bien, estamos frente a un caso de conflicto de normas, cuya solución da preferencia a la norma del Código procesal penal de 2004, pues al tener ambas rango de ley, y ser la disposición del Código vigente posterior, ella habría derogado tácitamente a la disposición contenida en el Reglamento del Congreso.

Decidido el levantamiento de la inmunidad del alto dignatario puede iniciarse el procesamiento del alto dignatario siguiendo su cauce normal hasta el momento del Juzgamiento en caso de existir mérito para pasar a juicio oral. En la etapa de juzgamiento deberá ser estrictamente un Juzgado colegiado quien se encargue de llevar a cabo el tipo de delito obviándose con ello de las reglas de competencia normales.

68 Art. 186: "De los delitos que cometan los congresistas conocerán como investigador y acusador la Fiscalía General de la Nación previa petición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con la ley, a través del señor Fiscal General o su delegado ante la Corte, y como juzgador en primera instancia la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y en segunda instancia la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia."

69 Por fuero privilegiado se entiende a la creación de un proceso especial para el juzgamiento de un alto dignatario, que se encuentra por lo general bajo competencia de la Corte Suprema. Sobre este punto, si bien Colombia no es el único país que prevé un sistema de fuero privilegiado en el ámbito iberoamericano (España tiene uno), sí es el único que elimina la solicitud previa de autorización para el procesamiento. Cfr. FIGUERUELO, Ángela, En torno a las garantías del sistema parlamentario español, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1992, p. 52-56

B. Fuero del Alto Dignatario

Es pertinente destacar que existe un vacío legal en relación al procesamiento de altos dignatarios que no son Congresistas de la República. Si bien la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 14) y el Reglamento de la mencionada institución (art. 18) señalan que este órgano será quien decida si se levanta o no la prerrogativa a sus integrantes, no se señala sin embargo el procedimiento a seguir. En el caso de los congresistas y del defensor del pueblo sí se prevé el procedimiento en el Reglamento del Congreso de la República, pero sólo abarca a los Congresistas de la República y al Defensor del Pueblo. La norma básica sobre el tema a tratar es el art. 16 del citado Reglamento, pues ella regula el procedimiento a seguir desde el momento recepción de los actuados, hasta el resultado de la votación en el Pleno del Congreso. El procedimiento se inicia con la recepción de la solicitud de levantamiento de inmunidad que, como hemos anteriormente señalado (Supra III. C), es entregada por intermedio del Presidente de la Corte Superior del distrito judicial donde se originó. El contenido necesariamente ha de tener todo lo actuado hasta el momento.

Recepcionada la solicitud, la misma es derivada hacia la Comisión de Levantamiento de inmunidad del Congreso de la República. Ella, en un plazo máximo de 4 días, analiza los requisitos formales del caso, tales como la realización de la audiencia, entre otros. Asimismo, esta Comisión sirve de un primer filtro a efectos de determinar o no la juridicidad de la causa para lo cual descartará la existencia de móviles políticos. De existir algún vicio formal se devolverá la solicitud para que sea subsanada, caso contrario se admitirá a trámite la solicitud. Una vez admitida la solicitud, el Presidente de la Comisión citará al alto dignatario para que pueda ejercer su defensa en una audiencia con los miembros de la comisión. Es necesario resaltar que entre el momento de la admisión de la demanda y la tramitación de la misma debe de existir 3 días hábiles. La no asistencia del alto dignatario válidamente convocado no afecta la tramitación del procedimiento. De deseárselo, el funcionario público puede allanarse a la solicitud de levantamiento de inmunidad, lo cual puede ser aceptado o no por la Comisión.

La Comisión deberá de emitir un dictamen sobre la solicitud en un plazo de 15 días desde que se citó al alto dignatario a ejercer su defensa. El dictamen es presentado al Consejo Directivo del Congreso quien lo agendará para la siguiente sesión del pleno, o como máximo para la subsiguiente, según lo haya determinado el Presidente. Es en el pleno donde se decidirá si se ha de levantar o no la inmunidad del funcionario público. El quórum necesario para el levantamiento de la inmunidad es de la mitad más uno del número legal de Congresistas, es

decir, 61 votos. Finalmente, la decisión adoptada es comunicada al Presidente de la Corte Superior que solicitó el procesamiento.

VI. Conclusiones

1. Las prerrogativas funcionales de los altos dignatarios implican la afectación de ciertos derechos fundamentales, especialmente el Derecho a la igualdad. No obstante, su existencia es legítima, toda vez que supera el test de proporcionalidad, pues se trata de una medida idónea (sirven para posibilitar que el alto dignatario pueda ejercer su función normalmente), necesaria (no existen otras medidas funcionalmente idénticas y menos lesivas para las garantías en general, pero sí para algunas en particular), y proporcional en sentido estricto (los beneficios que conlleva para el desarrollo de la sociedad superan a los costes de la afectación del derecho fundamental a la igualdad).

2. Bajo el rótulo de inmunidades se agrupan dos tipos de prerrogativas funcionales. La inviolabilidad, que exime de responsabilidad penal a los altos dignatarios por las opiniones emitidas en el ejercicio de su función, siendo su antecedente histórico la freedom of speech inglesa. La otra gran prerrogativa es la inmunidad en sentido estricto, que prohíbe el procesamiento directo del alto dignatario o su arresto, sin la previa autorización de parlamento, siendo su origen la freedom of arrest.

La actual finalidad de la inmunidad en sentido estricto es permitir al alto dignatario el normal ejercicio de sus funciones, evitando que sea procesado por causas políticas. El presupuesto de esta finalidad sería que el Poder Judicial es un órgano que tiene una fuerte influencia política, lo cual significaría un riesgo para el dignatario, hecho que se traduce en que sea su fuero quien decida si debe o no ser procesado. Naturalmente discrepamos de esta posición, toda vez que el Poder Judicial ha demostrado una independencia y gran profesionalismo, por lo que consideramos se hace necesaria una reforma del contenido de la institución que la haga tendiente a un sistema de fuero privilegiado en lugar de la actual solicitud de levantamiento de la inmunidad.

3. La inmunidad en sentido estricto tiene tres ámbitos, que deben de cumplirse para afirmarse la existencia de la garantía. Uno personal, que delimita los beneficiarios de la misma: el Defensor del Pueblo, los miembros del Tribunal Constitucional, y los Congresistas de la República. Uno temporal, que hace que la garantía rija desde el momento de la elección, hasta un mes después del cese en el cargo. Se excluye de este ámbito los procesos iniciados con anterioridad a la elección. Uno objetivo o material, que determina el espectro de delitos que abarca la garantía (delitos sin ejercicio de la función pública), así como su extensión (impedimento de procesamiento y de arresto) ■